Die Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrich-Wilhelms-Universität Halle-Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

Erich Frühsorge

Referendar aus Dessau

Referent: Professor Dr. von Gierke

Auszug

Dessau 1925

Max Schneider's Buchdruckerei
Dessau, Franzstrasse 40.

Einleitung.

Die offene Handelsgesellschaft: eine Personengesellschaft zur gesamten Hand. — Ihr Bestand ist abhängig von der Individualität ihrer Mitglieder. — Grundsatz der Unwiederherstellbarkeit fortschreitend eingeschränkt. — Geschichtlicher Rückblick. — Die Erhaltung des Unternehmens.

§ 1. Die Rechtsgrundlagen.

Vorbemerkung: **Die Form.**

Fortsetzungsvereinbarung grundsätzlich formfrei.

I. **Gesellschaftsvertrag.**

Gründungsvertrag oder spätere Vereinbarung? — Ausdrückliche oder stillschweigende Fortsetzung?

II. **Vereinbarung nach erfolgter Auflösung.**

Die Gesellschaft darf noch nicht völlig beendet sein. — Es dürfen nicht zwingende Vorschriften entgegenstehen. — Ausdehnung auf die nicht gesetzlich geregelten Fälle.

III. **Richterliche Anordnung.**

Voraussetzung: rechtskräftiges Urteil. — Das Urteil hat rechtserzeugende Kraft. — § 140 HGB. enthält nicht zwingendes Recht.

IV. **Gesetzliche Fiktion.**

Nicht Fortsetzung als „nicht aufgelöste" Gesellschaft, sondern als „aufgelöste".

Zusatz: **Hindernisse der Fortsetzung.**

Es kann nicht trotz des Konkurses eines Gesellschafters die Fortsetzung mit diesem vereinbart werden. — Keine „Fortsetzung" der sog. zweigliedrigen Gesellschaft durch den erbenden Gesellschafter. — Der mit Einverständnis sämtlicher Teilhaber ausgeschiedene Gesellschafter darf der Fortsetzung der Gesellschaft nicht widersprechen. — Eine Übereinkunft, wonach das vereinbarte Ausscheiden eines Gesellschafters (§ 138 HGB.) vermieden werden soll, darf nicht erst nach Austritt des Gesellschafters erfolgen. — Die Vereinbarung des § 138 HGB. darf nicht kraft Gesetzes oder auf Grund erfolgter Anfechtung nichtig sein. — Zur Fortsetzung mit den Erben eines Gesellschafters genügt nicht eine letztwillige Verfügung dieses.

§ 2. Der Zeitpunkt der Fortsetzung.

I. **Im Augenblicke der Auflösung.**

Die Fortsetzung kann frühestens im Augenblicke der Auflösung beginnen. — Der auf Fortsetzung gerichtete Wille kann durch schlüssiges Handeln schon vorher betätigt werden. — Unterschied zu §§ 723, 737 BGB. — Fall der sog. „einstweiligen" Fortsetzung.

II. **Nach Eintritt der Auflösung.**

Die Gesellschaft darf noch nicht voll beendigt gewesen sein. — Das kaufmännische Unternehmen der offenen Handelsgesellschaft überdauert in der Regel ihren rechtlichen Bestand. — Begriff der „tatsächlichen" Fortsetzung.

§ 3. Der Umfang der Fortsetzung.

Völlige Wiederherstellung im alten Umfange unmöglich. — Sachlicher Zusammenhang des alten Geschäfts mit dem wiederaufgenommenen Geschäftsbetrieb nicht erforderlich.

Zweckänderung bei Auflösungsbeginn. — Fortsetzung mit Änderungen des Gesellschaftsvertrages möglich.

§ 4. **Die Beteiligung an der Fortsetzung.**

I. **Mit bisher beteiligten Gesellschaftern.**
Der ausgeschiedene Gesellschafter muß der Fortsetzung zustimmen.

II. **Mit Dritten.**

a) **Auf Grund einer Rechtsqualität.**
Fall des § 139 HGB. — Wer ist „Erbe"? — Beim Vorhandensein mehrerer Erben tritt jeder Erbe als vollberechtigter neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein.

b) **Auf Grund einer persönlichen Eigenschaft.**
Volljährigkeit — Männliches Geschlecht — Kaufmännische Ausbildung — Unbescholtenheit — Inländereigenschaft — Aufenthalt am Sitz der Gesellschaft.

§ 5. **Wirkungen der Fortsetzung.**

Vorbemerkung: **Das Problem der Identität.**
Die Auflösung: kein Ereignis, sondern ein Vorgang. — Eintritt des sog. Abwicklungsstadiums. — Keine Fortsetzung im Falle der Schein-Auflösung. — Allgemeines Prinzip oder Ausnahmevorschriften? — Die Rechtsprechung des Kammergerichts.

I. **Das Gesellschaftsvermögen.**
Seine Bestandteile. — Erhaltung des Vermögens im Abwicklungsstadium. — Im Falle der Fortsetzung: Anwachsung, nicht Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge.

II. **Fortdauer der Schuldenhaftung.**
Keine Entlastung des Gesellschaftsvermögens von den Gesellschaftsschulden — Unteilbarkeit der Gesamtschulden bei Fortdauer der Gesellschaft. — Fall des § 139 HGB.

III. **Erhaltung der Firma. — Handelsregister.**
Firma erlischt nicht mit Untergang des Geschäfts. — Beibehaltung der Namen ausgeschiedener Gesellschafter mit deren Genehmigung zulässig. — Keine Neueintragung der fortgesetzten Gesellschaft.

IV. **Die Rechte aus der Auflösung.**
Der Auseinandersetzungsanspruch. — Liquidationsbilanz? — Rechte Dritter.

V. **Prozessuale Wirkungen.**
Partei- und Prozeßfähigkeit — Zeugen — Gerichtsstand — Streitgenossen — Klageänderung.

VI. **Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.**
Übergang der Befugnis auf die Liquidatoren. — Fall des § 139 HGB.

VII. **Die Kaufmannseigenschaft.**
Ihre Fortdauer hinsichtlich der Gesellschaft und der Gesellschafter.

VIII. **Konkurrenzverbot.**
Sein Fortfall bei Eintritt der Auflösung. — Wiederaufleben des Konkurrenzverbotes im Falle der Fortsetzung. — Fall des § 139 HGB. — Rechte Dritter.

IX. **Gewinn- und Verlustbeteiligung.**
Grundlage: Bilanz. — Wirkung der Liquidation.

X. **Verjährung.**
Die Frist des § 159 HGB. läuft weiter.
XI. **Geschäftsjahr.**
Abweichungen vom Kalenderjahr. — Fortlauf des begonnenen Geschäftsjahres über die Liquidation hinaus.
XII. **Steuerrechtliche Wirkungen.**
Die Fortsetzungsvereinbarung schafft keinen neuen Steuerträger. — Allgemeines Steuerrecht (Reichsabgabenordnung.) — Besonderes Steuerrecht (Körperschafts-, Umsatz- und Gewerbesteuer).

Anhang: **Die Fälle der Fortsetzung.**

I. Fortsetzung kraft Vereinbarung.

A. Fortsetzung mit den verbleibenden Gesellschaftern.
1. Stillschweigende Fortsetzung der Gesellschaft nach Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit (§ 134 HGB.).
2. Fortsetzung bei Kündigung eines Gesellschafters (§ 138 HGB.).
3. Fortsetzung beim Tode eines Gesellschafters (§ 138 HGB.).
4. Fortsetzung bei Konkurs eines Gesellschafters (§ 138 HGB.).
5. Fortsetzung bei Kündigung durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters (§ 141 HGB.)

B. Fortsetzung mit Dritten.
1. Fortsetzung mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters (§ 139 HGB.).
2. Fortsetzung mit dem Ersatzmann eines austretenden Gesellschafters (Staub § 138 Anm. 4e).

C. Fortsetzung ohne Änderung des Personenbestandes.
1. Fortsetzung nach Aufhebung oder Einstellung des Gesellschaftskonkurses (§ 144 HGB.).
2. Fortsetzung durch Veräußerung der Liquidationsgesellschaft im Ganzen an eine aus denselben Mitgliedern wie die Liquidationsgesellschaft bestehende Gesellschaft (Wimpfheimer S. 133).

II. Fortsetzung kraft richterlicher Anordnung.
Fortsetzung bei Ausschließung eines Gesellschafters (§ 140 HGB.).

III. Fortsetzung kraft gesetzlicher Fiktion.
Fortsetzung bei Auflösung
1. durch den Tod eines Gesellschafters (§ 137 Abs. 1 HGB.),
2. durch den Konkurs eines Gesellschafters (§ 137 Abs. 2 HGB.)

zwecks einstweiliger Fortführung der zu besorgenden Geschäfte.

IV. Besondere Fälle.

A. „Fortsetzung" durch Übernahme des Geschäfts.
Fall der zweigliedrigen Gesellschaft (§ 142 HGB.).

B. Weitere Fälle.
1. Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform.
2. Rückgängigmachung eines Auflösungsbeschlusses oder einer Auflösung durch gerichtliche Entscheidung (J. v. Gierke § 33, 2b).
3. Austritt aller Gesellschafter bis auf einen, unter gleichzeitiger Aufnahme eines oder mehrerer neuer Gesellschafter (Blume S. 23 f.).